総合政策　第８巻第１号（2006）pp. 79－98
Journal of Policy Studies

権利資格要件としての世帯主を考える

—最高裁平成18年3月17日判決を素材として—

窪　幸治*

一．はじめに

世帯主を要件として、企業内手当や生活扶助等の受給資格が定められることは多い。生活単位としての世帯（家計）を捕捉することは一見すると合理性があり、それを目標に徴税や給付を行うこともまた然りといえそうである。しかし、権利取得等の資格に世帯単位の考えを盛り込み、世帯主にのみに認めるとしたら、話は別だろう。世帯主の捉え方如何で、性や血統（直系・長子という要素を含む）に基づく差別がもたらされることになる。

たとえば、世帯主を「住民票上の世帯主」や「夫婦の内、所得の多い方」とすることは、一見性的に中立な基準を持ち込むようであるが、現実社会の実勢に合わせると男性の優遇を帰結する（いわゆる差別的効果、間接差別）[1]。もっとも、企業手当の支給に関して裁判所は、世帯主要件を性差別に該当するとは認めてこなかったし[2]、今般なされた雇用機会均等法の改正法7条（平成18年6月15日成立）は禁止する間接差別を厚生労働省令で定めるものに限定するが、その省令には世帯主要件を盛り込まれないようである[3]。ただ、間接差別の法理の承認自体は重要であり、その適用の促進が期待される[4]。

このように世帯主を権利資格の要件とする法制度は、差別の虞なしとしない。そこで本稿は、地方の慣習による規制を想定する—「家」や村落共同体による統制の余地を残す—規定（民263・294）を有する入会権をめぐる最高裁平成18年3月17日判決を素材として、世帯主を権利資格の要件とすることの意味を考えたい。

二．世帯主の意義

まず、大まかに世帯主が何かを示すため、いくつかの法制に登場する世帯・世帯主概念（解釈、認定の運用）を検討する。

１．世　帯

一般的に世帯、生計や消費生活を共にする一個の集団とは捉えられ[5]、家族関係にない同居者を含むと考えられたり、他方で別の住所で生活をしていても家族関係にある限り一個の世帯とみなす意識もあるようである。

法律においては、住民基本台帳の編成基準（住民基本台帳6条1項）[6]や、生活保護における保護の要否判定や保護費の算定における運用上の単位（生活保護10条）、社会保険の届出や納付、被保険者に関する単位（国民年金88条、国民健康保険9・19・76条、健康保険3条7項等）、被災者支援法制における受給者要件（被災者生活再建3条）、差押禁止動産の基準（民事執行131条）として登場する[7]。これらの法律は直接に積極的定義するものはなく、各制度の趣旨に沿って解釈がなされている。

たとえば、生活保護法では、10条で保護の要否と程度（保護費の算定）の判定を世帯単位で行うとする（世帯単位の原則）。世帯逓減利益に着目し、運用上の原則とするのである。したがって、世帯逓減利益の見込めず、他の世帯員に過度の負担がかかる場合は、世帯分離を行い、個人単位の原則に戻る必要がある[8]。しかし、実務は世帯単位に固執し、現実生活の実態に応じて世帯分離を要請する必要即応の原則（生活

---

*　岩手県立大学総合政策学部講師

保護9条）に反していると指摘される[9]。

もっとも、生活保護法は世帯の定義を明らかにしておらず、厚生事務次官通知（「生活保護法による保護の実施要領について」（昭和36年4月1日発社第123号）を参照しよう。

この要領の内容は変遷する。当初は事実概念から出発したが、互いに扶養義務（民877条）を負わず、本来生計を一にする必要のない者同士や、別居者であっても帰来予定があることを生計同一の要素とし世帯認定をするに至るなど、事実概念として破綻する[10]。むしろ生計共同の事実ではなく、逆に扶養を強制するため、世帯「と認められる」存在となっている[11]。結局、なるべく公的扶助を行わないための概念構成[12]であり、社会学的には「家族＋世帯」を包含するもの[13]となっている。

政令でも定義を行うものがある。国内の人口状況を明らかにするため、全居住者を対象に調査を行い、基礎的なデータを収集する国勢調査について定める国勢調査令2条2項[14]がそれである。同項は、世帯を「住居及び生計を共にする者の集まり又は独立して住居を維持する単身者をいう。」と一般的に定義し、その世帯から「住居を共にし、独立した生計を営む単身者」を除外している（同条4項。なお、家事・営業使用人は雇い主の世帯の構成員とされ：同条3項、家団の概念に相当する[15]）。ここでは、同一の居住と生計の独立性を要素とし、後者に比重を置いている。

結局、世帯概念の捉え方は制度目的によって変わりうるが、少なくとも「生計の同一」と「同一の住居」という要素から成ることは確かである。

2．世帯主の意義

世帯主に関しては、世帯構成員の内で「世帯を主宰する者」がこれに当たる[16]。何者がそれに該当するかについては諸説分かれる。

たとえば、住民票の世帯主につき、住民基本台帳事務処理要領（昭和42年10月4日付自治振第150号等自治省行政局長等から各都道府県知事あて通知）は「主として生計を維持する者であって、その世帯を代表する者として社会通念上妥当と認められる者」としている。そこでは、主たる生計維持者と社会通念上の代表者という二つの要素が出てくる。また、住民票や戸籍という形式を前提として、住民票上の世帯主や戸籍筆頭者を判断基準として扱うのも一般的である。

主な判断基準として挙げられる、(i) 主たる生計維持者、(ii)「社会通念上、世帯を代表する者」（代表者）、(iii) 住民票上の世帯主、(iv) 戸籍筆頭者、につき検討する。

（ｉ）主たる生計維持者　　世帯全体の生活を維持するため、資金を調達し、費用負担をする者と考えられる。一般的には収入ないし資産の多寡によって決することができる。明確な基準に見えるが、世帯員の中での収入等の差が小さい場合をどうするか、あるいは、外部からは見えにくいという難点[17]がある。

なお、現在の日本社会における家庭責任に関する固定的な意識、すなわち家庭責任を女性が担うべきとするジェンダー意識を前提とすれば、収入を含め勤務条件につき男性優位の現状を他の生活関係へ広げる効果を否めず、間接差別となることを免れない。

(ii)「社会通念上、世帯を代表する者」（代表者）

世帯（ないし家）もその代表者も、社会通念として確定しておらず、明瞭な基準とはならない。たとえば、日本では旧来、協同体生活に不可欠な要素として「竈」が重視されてきた[18]し、明治民法成立により戸籍上に現れる「家」を尊重し、家父長制に準じるとの社会意識もあり、不明確と言わざるをえない。

したがって、独立した住居を構え、生計を立てるという事実によるか、戸籍や住民票という形式によるかなど、その都度確定するしかない。おそらく現在では、生計を維持する者を指すことが多いと思われるが、やはり世帯を「家」、世帯主を戸主と考えるような、女性や非嫡出子を差別するベースである旧弊を温存するきらい

は否定したい。

(iii) 住民票上の世帯主　　形式的判断でよく、簡明な権利関係の処理が期待できる。しかし前述の通り、住民票は、二つの要素から把握され、また世帯主の届出は事実上届出人の主観によっている。結局、社会通念が働くことになり、(ii) と同様の懸念が妥当する。また逆に、住民の登録であって、実際に自ら生計を立てていない者も世帯主になりうる。

(iv) 戸籍筆頭者　　日本人の身分登録である戸籍は、夫婦が称する氏の保有者を筆頭者として記載している(戸籍14条)。しかし、この戸籍筆頭者を世帯主と解するのは困難である。

なぜなら、戸籍は身分登録であって居住の事実に関連せず、生活共同の点を反映するものではない[19]。また筆頭者も戸籍検索の役割[20]を持つものでしかない。ましてや、戸籍筆頭者が死亡し、除籍されてもなお筆頭者の記載には原則変更がなく（戸籍9・23条)、外国人にはもとより戸籍がない（戸籍6・16条。外国人登録法で、登録原票で身分・居住登録を行うとされる）点は、決定的な不備である。

なお、明治民法下での戸籍も、一家一戸籍主義(明民746、旧戸籍9)の下、祖先祭祀を中心とする血縁団体である「家」を表すものであり、実際の生活共同体から遊離[21]しており、生計の共同に無縁である点を克服できるものではない。

以上のように、いずれも難点を抱えるが、問題となる制度ごとに確定していくしかない。ただ、より根本的に、世帯主を基準とする合理的理由の有無を今後検証していく必要があろう。個人単位の把握が好ましい制度もあり（たとえば、生活保護や社会保険)、現在の情報技術を前提とすれば今やその実現には障碍はないのである。

三．最高裁平成18年判決

検討の対象とする、最高裁第二小法廷平成18年3月17日判決（以下、本判決という）を概観する。

〈事実の概要〉

沖縄県A町A部落（現A町A区域）の住民であり、「杣山」[22]と称される林野（以下、「本件入会地」という）の入会権を有していた部落民の女子孫であるX_1ら（原告、被控訴人、上告人のうち戸籍筆頭者である者)、X_2ら（同、戸籍筆頭者となっていない者）（以下、両者を合わせて「Xら」ということがある）は、本件入会地を管理してきた権利能力なき社団であるY部落民会（被告、控訴人、被上告人。A部落では古来より本件入会地につき入会慣行があったところ、明治32年公布の沖縄県土地整理法により官有地とされた後、明治39年にA部落民に対して30年の年賦償還で払い下げられ、部落民代表個人名義で登記がなされた。また昭和12年に入会地の一部がA村の公有地に編入されたが、A村との協定によりA部落が管理してきた。このような経緯の下、部落有地部分につき管理を行うA部落は、昭和31年9月16日A共有権者会を設立し、昭和61年3月19日A入会権者会と名称・会則変更し、公有地部分につき管理を行うためA部落民会が昭和57年7月2日に設立されたが、両者の実体が重なるため平成12年5月19日に合併したものがYである。なお、平成14年5月17日に会則改正）の会則において、入会権者の資格要件が一家（世帯）の代表者に限られ、また、資格承継要件が原則男子孫に限られているため、Yにおいて会員資格を認められず、Yが一部の構成員に対し支給する、本件入会地を国に貸与し、収受した賃料（米軍用地として供しており、いわゆる軍用地料）の分配としての補償金を受け取っていない。そこでXらは平成14年12月11日、Yに対し会員資格を有することの確認とともに、受け取れるはずの補償金及び遅延損害金の支払いを求めて提訴した。

第一審（那覇地判平成15年11月19日判時1845号119頁）は、Yの会則における入会権者の資格要件につき、①〔正会員〕明治39年の杣山払下げ当時のA部落民で、杣山等の使用収益権を有していた者の男子孫であること、または、②

〔準会員〕明治40年から昭和20年まで杣山等を利用していた者、またはその男子孫で、A区域内に住所を有し居住している者と認定し、また女性について、③〔代行会員、現行では会員の定めは①②であるが、「家の代表者」の拡張解釈により会員だった者の妻を正会員としての資格を認める〕入会権者が死亡し、その者に男子孫の後継者がなく、生前から同居していた女子孫が後継的状態にある場合に、理事会の議決を経ることで、満33年に限り代行権が付与されるが、他方で後継男子が出てきた、代行権者が家を出た（婚姻により他家に嫁ぐ）、位牌が移動した等の事由で代行権を失うものとし、さらに女子孫及び長男につき、④〔特例会員、現行の補償金支払条項〕満50歳を超えA区域内で世帯を構え、独立生計にある者が、本人の申し出により理事会の議決を経ることで、女子孫については一代限り、長男については現会員からの譲渡及び相続がなされるまでの間、補償金の支給を受けるものを認定した。ただし、A部落民以外の男性と婚姻した女子孫は、離婚して旧姓に復しない限り、配偶者が死亡するなどしてA区内で独立の世帯を構えるに至ったとしても、資格を取得できない。なお、補償金支払いは原則、会員へ行うものとされる。

そのうえで第一審は、Yの会則がYの旧慣（男性を中心とする「家（世帯）」単位に入会権が帰属するものとする）に基づくものであり、性別のみを理由として異なる取扱いをしているが、「これを正当化する合理的理由が存しない限り、当該取扱いに関する定めは、法の下の平等、性別による差別禁止を規定する憲法14条1項、両性の平等を定める民法1条の2の趣旨に反するものとして、民法90条により無効」とし、血縁及び地縁要件を充足するXらの会員資格を確認するとともに、Yに補償金の支払いを命じた。

これを不服としてYが控訴し、原審（福岡高那覇支部判平成16年9月7日判時1870号39頁）は入会権を「各地方の慣習に根ざした権利であるから、そのような慣習がその内容を徐々に変化させつつもなお現時点で存続していると認められる以上は、その慣習を最大限に尊重すべき」として、慣習に必要性・合理性を欠くのみでは公序良俗違反ということはできず、歴史的社会的に男子（特に長男）が家の代表・跡取りと考えられてきたし、現代でも同様であるとして、「家の代表ないし世帯主として入会権者たる資格要件を定めるに際し男子と女子とで同一の取扱いをすべきことが現代社会における公序を形成しているとまでは認められない」し、「一世帯内で生じうる不平等については、相続の際の遺産分割協議その他の場面で財産的調整を図ることも可能である」からYの会則は公序良俗に違反しないとして、第一審判決を取り消し、Xらの請求を棄却した。

これに対し、Xらが上告受理の申立てを行い、受理された。

〈判　旨〉

X_1らに対する部分につき原審破棄差戻し、X_2らに対する部分につき上告棄却。

本件慣習において、入会権者の資格要件につき世帯主にのみ入会権者の地位を認める部分（世帯主要件）について、「入会団体の団体（権利能力なき社団）」「としての統制の維持という点からも、入会権行使における各世帯間の平等という点からも、不合理ということはでき」ないので、現在においても公序良俗に反しないとしたが、男子孫のみに認める部分（男子孫要件）については、「専ら女子であることのみを理由として女子を男子と差別したものというべきであり、遅くとも補償金の請求がされている平成4年以降においては、性別のみによる不合理な差別として民法90条の規定により無効であると解するのが相当」とし、理由として「男子孫要件は、世帯主要件と異なり、入会団体の団体としての統制の維持という点からも、入会権の行使における各世帯間の平等という点からも、何ら合理性を有しない」し、それは「A部落民会

の会則においては、会員資格は男子孫に限定されていなかったことや、Ｙと同様に杣山について入会権を有する他の入会団体では会員資格を男子孫に限定していないものもあることからも明らかであ」る点を挙げる。

また、Ｙは例外的に女子に資格を認めるところ、「これによって男子孫要件による女子孫に対する差別が合理性を有するものになったということはでき」ず、「男女の本質的平等を定める日本国憲法の基本理念に照らし、入会権を別異に取り扱うべき合理的理由を見いだすことができないから」、「本件入会地の入会権の歴史的沿革等の事情を考慮しても、男子孫要件による女子孫に対する差別を正当化することはできない。」とした。

なお、入会権の承継が「家ないし世帯の代表者から代表者へ」行われ、「家ないし世帯が残っている限り、その中で代表者を自由に選べ」、女性を選ぶことによって資格を失うという慣習は公序良俗に反して効力を持ち得ない。しかし、新規加入者についての慣習は普遍的平等原理に反しない限り合理性を失うものではなく、「入会地の利用形態の変化と家制度の状況の変化の中で、本件入会地において男子孫の間で行われてきた入会団体構成員としての新規加入」を認める条件を検討した上、Ｘ１らが性に基づく差別を受けたのか明らかにすべきとの滝井裁判官の補足意見と、これに同調し独立の生計を営むに至った男子孫の資格要件である「『分家』の意義等」の条件を検討する必要を認める古田裁判官の補足意見がある。

１．本判決の論理

まず、いずれの判決も本件係争地が、公法関係となる財産区（地自294条）でなく、私法関係としての入会関係であり、入会権に変容がないことを前提として、入会権の管理団体であるＹの会員資格の公序良俗との関係を検討している。

すなわち、A部落の入会慣習に基づいて定められたＹの会則において、Ｙの会員資格の要件が、「世帯主」かつ「男子孫」に限定されることが、憲法14条に反する不合理な世帯・男女間差別に当たるか、その違反から、民法90条（公序良俗）の適用が導かれるかが、争われた。

まず、第一審は、「入会資格を土地の払下げ当時の住民の男子孫に限定し、男女間で異なる取扱い」をする会則内容につき、「社団の構成員（会員）たる資格をどのように定めるかは、私的自治の原則により、その社団が自由に決定することができるものであるが、かかる自由はおよそ無制限なものではなく」、性別により異なる取扱いを正当化する合理的理由がない限り憲法14条、同14条を体現する民法1条の2（現行2条）の趣旨に反し、公序良俗に反するとして民法90条により無効となると指摘した後、「男子孫が他部落出身者との婚姻で会員資格を失うことはないのに、女子孫のみ他部落出身者と婚姻したというだけで、会員資格を有しないという取扱いをすることに、およそ合理的な理由は認められ」ないとして、90条の適用を認めた。同じく地縁・血縁を充足する者の内、婚姻（相手）を捉えて女性のみ取扱いを異にすることを差別と断じている。

次に原審は、入会権に関しては地域の慣習を最大限尊重すべきであり、「慣習に必要性ないし合理性がないということのみから直ちに当該慣習が公序良俗に違反して無効であるということはできない。」と一般論を述べ、本件入会権が歴史的に家の代表者ないし世帯主に継承されてきた事実を認定し、その「家の代表ないし跡取りと目されてきたのは多くの場合男子（特に長男）であって、現代においても、長男が生存している場合に次男以下又は女子が後継者となったり、婚姻等により独立の世帯を構えた場合に女子が家の代表ないし世帯主となるのは比較的稀な事態であることは公知の事実」と述べ、他の入会団体の会則でも男子孫に限るものが少なからず存在することに照らして、男女で同一の取扱いをすべき公序は形成されていないとした。また、世帯内部での男女間の不平等は、遺

産分割で調整を図ることも可能であり、公序良俗違反とならないとした。

本判決は、本件「入会団体（権利能力なき社団）」Yにおける会員資格の要件を世帯主要件と男子孫要件の二つから成ることを認め、「入会団体の統制維持からの必要性」と「入会権行使における世帯間の平等」という点から検討している。その結果、世帯主要件は不合理なものでなく公序良俗に反しないとしたが、男子孫要件については「専ら女子であることのみを理由として女子を男子と差別したものというべき」とし、補償金請求が行われた平成4年以降においては不合理な差別であり、民法90条により無効と解した。

2．評　価

XらとYとで、Y部落民会の性格の理解につき、「権利能力なき社団」を重視するか「入会団体」を重視するかでずれがあり、いずれと考えるかで入会慣習の妥当領域の広狭が画されるとの指摘がある[23]。本判決も「入会団体（権利能力なき社団）」と表現したうえで、団体であるYの自律ではなく、A部落・部落民会を通じた慣習を優先させた。ここに、結論を分ける問題の一つがある。

次に、本判決は、本件入会団体の資格要件が世帯主要件と男子孫要件から成っているとし、後者のみを公序良俗違反と認めている。確かに、後者の内容は、女性に対して抑圧的に働く沖縄の慣習[24]を体現したもので、これ自体は明らかな直接差別に当たり、この判断は支持されるべきである。しかし、前者について不合理でないと判断した点については、疑問なしとしない。

また、考慮事項として「入会権行使における世帯間の平等」を挙げるが、会員資格の承継の平等、すなわち「入会権承継における世帯間の平等」は不要か、あるいはその意味を含むのか。さらに、「入会団体の統制維持からの必要性」の点から世帯主要件を肯認するが、本件では土地使用という側面が乏しく、半強制的かつ不定期の土地賃借の設定により、もはや実質的には金銭債権の準共有へと転換したといえる。このような場合に、どの範囲で集団的統制を認められるべきか、補足意見のいうように運用面も含めて、探求が不可欠であろう。

ところで、公序に違反した時期が補償請求以降とされたのは、請求との関連で確定の必要がないからであり、男女平等の公序形成時の確定は別途理論的問題として残る。これに対しては、女子差別撤廃条約批准（昭和60年）のための立法・政策見直し時期に、社会の規範意識も醸成されたと考えてよいと思われる。ただし、民法90条の適用は法律行為時が基準時（最判昭和35年4月18日民集14巻6号905頁）であり、本件では昭和61年の会則変更時をもって判断を及ぼすか、あるいは会則に基づく各行為時[25]を捉え、無効ないし不法行為の成立を判断することになろう。

それから、事実認定に係るが、原審がした男子が「跡取り」であると社会的に認知されてきたという判断は是認できない。「跡取り」が、家業の継承（「家は男子が継ぐ」）に関するならば、たとえば中小企業で子に事業を承継させているのは現在では約42パーセントにすぎない[26]など、必ずしも現代日本に当てはまらない[27]。何より人権は、たとえ唯一人しか利益が主張・帰属しないとしても、尊重すべきものであり、社会一般の認知で語るだけでは済まない。

かつての男性優遇は、土地等の維持保全のための共同作業等の負担能力に支えられてきた[28]が、現実の負担能力でなく単純に性別で区分することもさることながら、そもそも本件のような直接の労力負担がない場合に運用する余地はない[29]。また、戦前までであれば、国家体制と一致していたとはいえ、かつての夫婦財産制度（明民798条1項・799条1項）に見られる家団財産に関する戸主の代表権限や家督相続を前提[30]にして、初めて合理性を有するところ、家制度の解体後には成立基盤は消え去っている。

本判決も、Y部落外の男性と婚姻した女子孫

につき、「離婚して旧姓に復しない限り、配偶者が死亡するなどしてＹ区内で独立の世帯を構えるに至ったとしても、入会権者の資格を取得できない。」とする原審の認定した慣習を是認しているが、結局、世帯の代表者の認定基準を戸籍筆頭者か否かに置いており、問題である。

3．課　題

本件入会権の権利資格要件としての男子孫要件に性差別性を認定した点を評価しつつも、世帯主要件を問題なしとした点につき疑問があり、入会権における世帯主要件の意味を追究したい。

そこで、まず入会集団と権利能力なき社団の異同と入会権の帰趨を、次いで、公有地の財産管理主体との統合等の事情を通じて、入会慣習に対する公序による統制の可能性を検討したうえで、世帯主要件を権利資格要件とすることの評価を行いたい。

なお、検討にあたっては、当事者の主張[31]にないことを取り上げることもあるが、公序良俗の判断に係っては弁論主義の範囲になく[32]、外からの視点で物を言うことも許されると考える。ただ、本件入会地の現状を現地で確認をしたわけでなく、不十分な点があることを予めお断りする。

四．入会権の概要

入会集団（村落共同体）の構成員が、一定の山林原野・漁場・用水等で、飼料・薪炭用の草木等を、集団の規制の下で、採取し収益を上げる等する慣習上の権利として、入会権は民法に取り入れられた。一般に、私有地と無主物の中間領域に起こる[33]。民法は、土地等の共同所有と地役の性質を有するもの、二種類を認め、その内容は「地方の慣習による」とした。

1．本　質

入会権の本質は、その集団的統制にあるとされる。統制内容には、持分権の否定、分割請求の禁止（入会地の「総有」）、資格得喪（離村失権等）、共同管理義務、土地の負担（地役権の性質の場合の所有者）等が挙げられる。そして「家」ないし世帯が構成員とされ、すなわち入会資格の単位とされる、半面として、「家」内における統制が補強される。なお、地盤所有権が村落共同体外の者に属しても、統制に従った慣行が継続する以上は、地役の性質を有する入会権が存続し、当然ながら、国有地上でも同様である[34]。

他方、その統制を維持することが入会権存続の要件であるから、入会の本質に反する慣行の容認によって、入会権は消滅に至る。たとえば、「分け地」として個別の部落民に一定の入会地を配分、独占的に使用収益や持分の自由譲渡を慣行として容認する範囲で入会権の存在は否定された（最判昭和32年9月13日民集11巻9号1518頁）[35]。もっとも、単に事実状態の変化（占有喪失）でもって、入会権や部落民の収益権の喪失[36]は認められない。原則的に、入会地の利用形態の変化は直ちに入会権消滅を来さない（最判昭和40年５月20日民集19巻４号822頁）[37]。

2．帰　属

入会権は実在的綜合人たる村[38]に帰属すると同時に、共有の性質を有する入会地は部落民全体の総有（最判昭和41年11月25日民集20巻９号1921頁）であり、収益権につき部落民に帰属する（最判昭和57年7月1日民集36巻6号891頁）。

したがって、入会権の変更・消滅は、入会権者たる村＝部落民全員の同意をもって行う必要がある（新潟地判平成元年3月24日判タ691号266頁）。ただし、その同意は、入会権消滅の法的意味につき十分に理解したうえでなされる必要がある（福岡高那覇支部判平成6年3月1日判タ880号216頁）。

訴訟においては、既判力の範囲との関連（合一確定の要請）から入会権確認訴訟については固有必要的共同訴訟と解され（最判昭和41年11月25日判決）[39]、部落民全員による必要がある

（最判昭和57年7月1日民集36巻6号891頁、前掲新潟地裁平成元年判決、福岡高那覇支部判平成6年3月1日判タ880号216頁）[40]。他方で、使用収益権の確認については、部落民が単独で訴訟追行できる（最判昭和57年7月1日民集36巻6号891頁）ことから見ても、管理権は村に属し、収益権は入会権者に属するという理解が当たる。

なお、入会集団が権利能力なき社団に当たる場合、民事訴訟法29条に基づき、入会権確認訴訟を内部規律により定められた代表者・管理者は訴訟追行でき（最判平成6年5月31日民集48巻4号1065頁）[41]、さらに授権（選定当事者：民事訴訟30条）により任意の構成員一人に追行を認めうる（前記最判平成6年判決）[42]。これは訴訟追行の便宜によるものである。

それから入会権は、不動産登記法で登記できる権利とされていない（法3条）が、行使の事実があれば、これを対抗できる。他方で、地盤所有権につき、入会権の主体としての村は登記能力を有しておらず、結局のところ個人名義で行うしかないことから、問題を生じた。

3．「地方の慣習による」の意味

入会権の内容は「地方の慣習による」と、民法に明記されている（民263・294条）。これは入会権が、個人的支配の成立し難い土地・漁場・用水等につき、入会集団の統制の下、共同でなされてきた管理・利用を民法制定後も従前通り続けるためであった[43]。入会権は、持分の観念がなく（最判昭和44年11月25日民集20巻9号1921頁）、分割請求が許されないし、資格要件等の点で共有権や地役権類似の権利を制約する。

ところで、ここにいう慣習とは法として昇華したもので、憲法価値に合致する必要がある。事実上の慣習の記述が、当然に規範的な意味を有するわけではない。しかしながら入会慣行は、明治以前の社会規範を基盤としており、集団による個人の抑圧、かつての家観念や男尊女卑等の旧弊を残存など、少なからず憲法体系や現在の良俗にそぐわない面が見られる。たとえば、村が統制する社交上の制裁（村八分等）など、現代では許されないものがある[44]。

仮に、「地方の慣習に従う」旨の民法規定が反憲法価値の導入や犯罪の正当化をもたらすとすれば、違憲なものとして削除されようし、反公序にして適用の余地はないであろう。憲法に適合的な範囲で解釈がなされるべきである。

4．利用形態の変容

現在では、山林等に部落民が入り会うという（古典的）利用形態は、農林業の推移に伴い、団体直轄利用（留め山、共同造林等）や分割利用（割り山、分け地等）、契約利用（賃貸借等による賃料分配を目的）への移行が見られる。もっとも、これらの事実によって、直ちに入会権が消滅することはない（直轄利用につき最判昭和32年6月11日裁判集民26号881頁、分け地につき最判昭和40年5月20日民集19巻4号822頁）。

しかし、入会的利用の消滅が、統制内容の変更[45]あるいは統制の消滅、それに伴い入会権を消滅（解体）をもたらすことはありうる（岐阜地高山支判昭和60年1月22日判時1166号132頁）。前述のとおり、入会の本質に反する慣行への明示の移行や、黙示の容認等は入会権を消滅させる。逆に言えば、個人的支配が適う状況で、あえて集団的統制によりそれを妨げることは、個人の自由を侵し、社会経済的効用を低め、適当でないのである。

もっとも、入会地を売却した場合でも集団的統制が及び、売却代金への総有も認められる判例（最判平成15年4月11日判時1823号55頁、判タ1154号40頁）を前提とすれば、入会権の消滅は例外的たるをえない。ただし当該判決は、入会団体の規則に売却代金について管理の定めがあり、他に管理する入会地が残っていて、入会団体・統制が存続するケース[46]であって、共益目的を失った入会地・団体の案件とは異なると言うべきであり、限定的に解してよい。

なお、直轄・契約利用の各形態において、収益金の配分につき紛争が生じることがある。配

分事務が部落上層（旧くからの世帯）に掌握されているとか、新旧の入会権者で資本投下の差が考慮されず配分が平等とされることへの不服が根底にある[47]。ここに、持分の意識を、そして総有から共有への移行の証を看取できる。

5．統制主体の変容

村落社会の変化に伴い、統制主体・慣習は変容する。かつて祭事等と連動した意思決定は、設立された団体の規則によって開催される村・部落の総会によって担われるようになる。そして、その変容の中には、入会権を消滅に至らせるものもある。たとえば、区の処分に異議申し出を行わず、部落が統制主体として機能していないことをもって、入会権の消滅、行政財産としての管理への移行を認められている（最判昭和42年3月17日民集19巻2号389頁）。

なお、統制主体の変更による入会権解体の可能性を肯定することは、かつての市・町村制（明治21年）を通じて行われた、行政単位としての村（行政村）と生活協同体としての村（自然村、部落等）とすり替えることでなされた入会権解体を正当化する意図に出るものではない[48]。ただ、他方で、現在では法人化[49]や信託設定が可能であり、これらを活用した入会地の持続的な利用への移行が望ましいと考える[50]。

ところで、入会集団が主体的に団体となった場合には、従前の慣習による規律から規則による規律へと移行し、これに伴い入会権は消滅することがありうる。すなわち、部落民の総意で社団化を行えば、爾後は、入会権は性質に応じ、団体による土地所有ないし地役類似の権利の準共有と考えればよく、入会集団と入会権者の関係は、団体・社員関係として扱うことになろう。というのは、権利能力なき社団と認められるには、「団体としての組織をそなえ、多数決の原則が行なわれ、構成員の変更にかかわらず団体が存続し、その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理等団体としての重要な点が確定していること」が必要である（最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁）から、従前の入会慣習の本質と抵触する。

組織運営や財産管理、入会資格を根本規則・定款の中に明文で定めることで、もはや旧来の入会集団から団体への移行が起きる。その際、入会地所有権や地役権類似の権利が、団体の基本財産[51]として供されるかは、その設立趣旨によると思われる。ただ、「入会地の管理処分」を団体の目的とする場合、これを肯定してよいだろう[52]。

いずれにせよ、根本規則・定款作成という法律行為には、民法90条の適用の余地がある。

五．入会慣習における世帯主

1．世　帯

入会権に関して言えば、世帯は入会地の利用方法、統制との相関で決定することになろう。入会地利用に関する集団的統制は、封建的な村単位の貢租を前提に、明治初期までに形成されたものである。血縁と地縁の重複のほか、村落共同体の受容の前提である負担（夫役、結い、現金徴収）[53]や統制の下請単位として世帯[54]が考慮される。

したがって、一般的にいわゆる「離村失権」が働き、また新たに移入してきた者に対しては、一般的に一定の負担（夫役や金銭供与等）を課し、一定の儀式を執り行ったうえで、構成員として受容する。本件入会でも、単なる住民登録の有無でなく、「住所を有し居住している」ことを要し、新規加入者につき毎年「木草賃」の支払いを必要としている。もっとも、村落共同体とその構成単位である家の関係は、地租改正以降、個人（世帯）化されて希薄化していった[55]。

また世帯は、制度としての「家」[56]とは別個に考える必要がある。「家」は、儒教的道徳の影響の下で形成された武家階級をモデルとしており、元より農民階級では「家」は存在していなかった。あくまで日本近代化の目的の下、天皇制家族国家の礎とすべく考案されたものにすぎない。結局、前述の通り、「家」は明治民

法・戸籍法以降、居住関係とは無縁の観念となっている[57]。

2．世帯主

入会権では、世帯ないし戸内の統制権と結合して世帯主を「家」の代表者として出発しており、現在でも代表者説によると考えられる。もちろん、実際の居住は地縁要件として必要であるため、住民票等の記載も重要な要素を占めるし、「家」意識との接合もあり、戸籍の記載や系譜等の継承を重視する慣習が多いことを避けられない。

本判決でも、戸籍筆頭者であるか否かで、X_1らとX_2らに対する結論を分けるように見える。しかし、戸籍は実際の生活共同体としての世帯とは必ずしも一致せず、主に労働や費用の負担という観点から世帯を考えるべき入会権においては相当とはいえない。

そもそも戸籍の氏は個人の名称の一部であり、副次的に家族の名称としての意味を認められるにすぎない[58]。また、現行民法では、氏による権利変動を認める余地[59]はほとんどなく、わずかに769条が祭祀財産の承継につき氏の異同が起きた場合の協議を定める[60]が、同条は紛争時に機能することが予定されるものであって、積極的に結合を認めたものではない[61]。

そして、日本において婚姻によって氏を変えるのはほとんど女性（98％弱）であり、そのような社会的圧力があるのは周知のところである[62]。そのような状況下で、戸籍筆頭者を認定基準とすることは間接差別に当たりうる。それは、住民票の世帯主についても同様である。

3．本件慣習における世帯主

沖縄の慣習について、簡単な指摘をしよう。一般に、家族関係については、双系的に広がる世俗的な生活関係に係るヤー（家ないし屋）の意識[63]と、「トートーメー」（位牌）と呼ばれる祭祀財産の承継を中心とする系譜としての家族を貫く強固な男系長子優先意識[64]が存在し、また財産承継に関しては分割相続慣行（生前贈与による長子以外の子への分配を含めたもの）[65]といったように、本州[66]との違いが指摘できる。

沖縄本島に限っても、北部ではヤー（家ないし屋）の自立性が乏しく、強い村落共同体による統制に置かれたため、地割制度[67]の影響が色濃く残る[68]一方、南部は生活単位であるヤーに祖先祭祀の継承を主とする父系親族集団である門中[69]が強く結びつき、その統制の影響が強いといった違いがある[70]。

事件の舞台である町の現状は、判決理由を見る限り、世帯主の認定を戸籍筆頭者に依拠しており、女性に例外的に認められる代行権に関して、位牌の移動が喪失事由となっているなど、南部の祭祀財産承継を要素とする家の承継原理を色濃く残していると考えられる。

ただし、祭祀承継と家の継承の接合が入会慣習に認められるとしても、たとえば門中墓や模合墓といった共同墓の使用に係る入会のように、祭祀財産それ自体に関するものであればともかく、農漁業や消費生活のために認められた入会地については、合理性を見い出しえない。やはり祭祀財産を超えて、沖縄の慣習を法的規律にそのまま反映させることは困難であろう[71]。

なお、本件では、世帯主要件を置く理由として、入会資格の二重取得を防ぐ、ということが挙げられた[72]が、入会権に関しては基本的に地縁と血縁の重複する条件を充足する必要がある以上、A部落居住の女性と婚姻した他部落の男性が他部落の入会権を享有し続けることはありえず、有効な反論とはいえない。

六．入会権変容の可能性

本判決は、本件入会権が「その性質の変容したものということができない」とするが、直轄・契約形態のように収益が金銭化された状況では、相応の内容へと変化すると思われる。

1．使用収益権の帰属構造

古典的利用形態では、入会資格を有する者を

世帯主に限ることで、他の世帯員が入り会うことを排除するものではない。他の世帯員は、入会権者を権利行使を代行するのか、あるいは、入会権は世帯に属し、世帯主は管理事務への参加等の対外的権限を行使し、そして収益権は世帯員を含む部落民全員が有する[73]と考えればよい。入会権者平等の形式的論理では、全員に同量の配分まで認めるはずであるが、実際はそうではない[74]。いずれにしても、世帯員であれば産物の総量の範囲で、その地位が独立・従属かは措き、世帯員全員に収取が認められ[75]、世帯員数は問題とならない。

ところが、直轄・契約形態のように収取権に変化された状況では、「入会権行使における平等」と言う場合、会員ごとの割当て、すなわち持分を観念せざるをえない。そのような利用に移行した場合、一定時点で世帯の持分を明確にすることで問題は解消する。

他方で、持分を観念した場合、その帰属を世帯主個人とするのは不適当である。世帯単位に権利義務を帰属する意味は、むしろ世帯員全員の準共有（民264条。権利義務の性質に合わせて合有・総有と解する）に帰すると考えるべきである。あくまで、対外的な権限としての収益権行使や入会地処分における同意等につき、適切に世帯を代表できればよいのである。

したがって、世帯主の世帯内での交替可能性を認め[76]、代表者の決定は個別の世帯に委ねるべきである。すなわち、世帯を対外的に代表する者の決定は、世帯（ないし家族）もしくは世帯員（家族構成員）のライフスタイルにかかわり、憲法13条により保障される[77]。総会出席や負担履行を、各世帯員の都合を無視して、世帯の外から不当に干渉することは許されない。

2.　収益の分配

収益の分配に関して、入会団体と構成員の関係を考える。ここでは、直轄・契約利用形態における入会権に類似する、漁業権での議論が参考になる。

漁業権は国家による把握がなされ、入会漁業は解体され、その過程で漁業協同組合（以下、漁協という）に権利が集中される構造を持っている。

漁業権放棄等の場合の損失補償は、補償金は漁協に帰属するが、その分配は実際に漁業を営めなくなることによって損失を被る、（収益権の帰属者たる）漁業者ないし組合員になされるものとされ、組合の一般財産から分別管理[78]される（最判平成元年7月13日）[79]。なお、漁業権の帰属主体が裁判所によって明らかにされる以前より、補償実務では各漁業者との交渉・締約の煩瑣を避けるため、漁協を相手方として補償契約を締結する傾向にあった[80]。

漁協に集中させるのは、交渉の便宜とも言えなくはないが、入会権においても、当初の権利者から共同管理のために財産を譲り受け、反面構成員の使用収益に制約を課すといった側面があり、入会団体は共益費用を超える部分の収益を、構成員へと分配すべきであるといえよう。

3.　本件入会権の変容

本件入会地はA部落民の総有として出発し、当初よりYの代表者名義で登記がなされ、公有地と併せて入会的利用がなされてきたものである。そして、A部落民会発足により、新規加入を制限し、会員を共有者（明治39年払下時部落民の子孫）と地役権類似の権利者（昭和20年までに利用資格を得た者の子孫）に限定するなどしている。

戦後は、米軍基地として使用され、米軍に供するために日本国が賃借している。すなわち、本件入会権は軍用地料の支払原因として、Yは本件入会地の国への貸与、賃料の収取、配分を行う機関となっているのが実情である。

ところで、このような状況で軍用地料の配分は、持分観念を生じさせ、個人的な財産権として把握させうるもの[81]であり、今も集団的統制が存続するのか、共有へと転換することがあるか、吟味の必要がある。将来的には米軍の再編

成で返還の可能性もあるが、かつての入会地としての利用に戻るのは困難である[82]。しかし、Yが軍用地料の配分を行い、地域の福利のための支出を行っている限り、入会権は存続すると判断できよう。

しかし、Yは会則に則って入会地を管理し、軍用地料の配分を行っており、かつての入会集団と異なる存在として評価でき、団体関係へ転換する。すなわち入会権は、構成員各人の共有へ転換するのではなく、団体財産としての入会地ないし地役権類似の権利に移行する。したがって、会則と慣習の抵触においては会則が優先し、もはや民法263・294条は、意識的な規範設定を劣後させる理由となりえない。

ただ、貸与を受ける国としては、部落を単位として交渉を容易化する便宜があり、かつて直接・間接に入会権消滅を図ってきた国の立場（公権論）[83]の方便を見て取れる。他方で、住民側にも零細かつ利用困難な土地の再開発のため、集団的利用の需要があることは否定できない[84]。

七．公序判断の可能性

入会団体と、入会集団の異同を強調して、慣習による規律を弱めることに奏功したとしても、もとより入会団体は私的団体であるから、平等原則違反を理由とする公序の統制の可能性を当然視するわけにはいかない。団体の自治との調整が必要となってくる。

1．憲法の私人間適用

現代においては憲法に定められた諸価値を侵害する主体として、企業や学校、あるいは村社会のような社会的権力が国家権力より立ち現れる。これに対して憲法が、27・28条のように明文なき限り、拱手傍観せざるをえないという結論には疑問が生じる。そこで、社会的権力を国家権力と一般的に同視して直接適用する議論や、国に基本権保護義務[85]を観念して直接・間接の適用を促す議論が出てくる。

憲法価値を私人間関係に反映する場合、憲法を直接適用する（直接適用説）、法律の規定を介して間接的に適用する（間接適用説）、社会的権力を有する者とそれに服する者には憲法の適用を認めうる（ステイトアクションの法理）[86]、憲法は関与しない（無適用説）[87]といった立場がある。

民法が国家と対置される社会を統べる法群88である一方、憲法は国家権力を縛り、私的自治の領域を保障する役割を果たすもので、名宛人が原則として国家・公権力である点が決定的に異なる。この憲法の構造から考えて、直接適用説でなく、民法90・709条を介して価値を認めていくその他の立場が適当と考える。

2．団体の性格と公序判断

公益性を有する団体は一般的に、純粋に私益を追求する団体に比べて、公序ないし憲法による統制を認める余地は大きいものとくなる。対して、私的団体は、内部規律につき広く私的自治に委ねられる（結社の自由：憲21条）。もっとも、民法上の公益法人でなく、中間法人あるいは営利団体であっても、業務の公益性や加入・脱退の任意性[89]の程度に応じて、公序による統制の可能性は大きくなる。

たとえば、強制加入団体であり、目的に公益性の認められる士業の団体である税理士会や司法書士会、弁護士会等においては、団体活動による構成員個人の自由・人権との調整が必要とされる（最判平成8年3月19日民集50巻3号615頁、最判平成10年3月13日[90]）。多様な思想・信条等を有する者が、一定の目的においてのみ結合したものであり、団体の活動と個人の自由・人権の間には衝突が起こりやすい。この場合に、加入・脱退の自由が認められる私的団体と同列に扱うことはできないのである[91]。

その理は法律上加入が強制される場合にとどまらず、事実上の加入強制が当該社会関係において存在すれば足りる。特定多数人の利益（共益）のために設立される各種地縁組織において、

事実上の全戸加入の運用から、加入・脱退の自由が大きく制限されていることを認め、準強制加入団体として扱った例がある（佐賀地判平成12年4月12日判時1789号113頁）[92]。

近時、地域自治や住民自主組織等の掛け声の下、防災・防犯活動などの意識の高まりもあり、その再生ないし創設が盛んである。その実情は、地縁団体として認可を受けていない団体の活動についても国・自治体の下請化しており[93]、受託した活動の範囲で、準自治団体としての性質を帯びるといえよう[94]。ただし、会員資格要件についてまでは公益活動に関わることのみで、公序判断を及ぼしうるとは言い難い。

なお、地方自治法に認められた地縁団体として認可を受けられる場合が多いが[95]、地縁団体は「地域的な共同活動」を目的とし、不当な差別的取扱いを禁じられており（地方自治260条の2第7項）、公序判断は不可避である。また、財産区（同294条）は地方公共団体、旧慣使用権（同238条の6）は公財産の使用関係であり同様のことが妥当する。

3. 本件団体と公益性

まず、本件Yはいかなる性質の団体であったであろうか。入会権の管理を目的とする点で、私的団体であり、構成員の同一から、平成12年に旧入会権者会と旧部落民会が合併したことから、地縁組織としての性質を認めうる。

すなわち、公有地の管理を受託されたYの前身たるＡ部落民会は、昭和12年に本件入会地の一部が公有地化後、当該土地の管理・処分のため、必ずしも判決理由から明らかでないが、Ａ村（現Ａ町）の条例により設立された、旧慣使用権（地方自治238条の6）の管理を目的とする公益団体である[96]。したがって、憲法価値の体現を求められる存在といえる。

なお、Xらは、入会地を含め（旧）財産区として、資格要件が住所を有する者に開かれているとの主張を行っているが、本件入会地の経緯からは妥当ではない。しかし、公有地の性質によっては、会則でまったく新規加入者を制限すること自体、不当とされる可能性がある[97]ことに注意を要する。

また、軍用地料の配分という点から、Ｙの性質を考える。軍用地料には賃借料及び補償金があるが、日本国の行うアメリカ軍に対する軍用地拠出は、日米安全保障条約の実施のための協定において義務とされ、また、合意による範囲で費用負担の義務を負っている（日米安保条約6条、日米地位協定2・24条）[98]。そして軍用地特別措置法においては、土地収用を可能とする公共の事業として軍用地拠出を認めている。すなわち、軍用地の賃貸借は公用負担の意味合いを有し、その配分事務は公正に行われる必要があり、その限りで団体は公益性が認められる。

そう考えると、Ｙの性質もまた、入会地を管理するＡ共有権者会とＡ部落民会が合併したことから、公益性を考慮されうるのであり、憲法価値の尊重が求められる。または、配分の公正を確保するため、裁判所の統制が及ぶものといえよう。入会団体において、法律行為としての定款の変更や決議には、その都度公序判断が及ぶのである。

ただし、一般的に財産区、旧慣使用権[99]が、国の入会解体、部落有林野統一政策[100]に沿って設けられたこと[101]を考えると、合併のみに入会の変容を見い出すべきでないことは注意を要する。

4. 効　果

民法90条の効果につき、若干付言する。

範囲については、目的達成いかん、すなわち要素性をもって、全部か一部を分ける（公益的無効を除く）[102]ことになる。こと団体規則に関しては、問題とされる部分を取り除くことで、団体が機能不全に陥るのでない限り、全体で無効（全部無効）となることはない。

本件のような資格要件や支給要件の定めが無効とされた場合の救済方法[103]としては、地位確認を認めるもの（高松高判平成14年2月26日判タ1116号172頁）、その地位に基づき補償金等を

配分するもの、差額を不法行為として構成するもの（岡山地判平成13年5月23日判タ1207号178頁）がある。

地位確認以上に、配当金等の支払いを認めうるかは、一つの問題である。というのは、会員が増えることで、各人への本来の配分額は減るからである。したがって、既に配分を受領した会員からもらいすぎた分の返還を受け、それを原資として会員資格を回復ないし取得した者に配分する必要がある[104]。

そのために無効とされた会則補充を、団体自身が行うか、裁判所による改訂を認めるかが、次の問題となる。一定の範囲で裁判所に改訂権を認めうるとは思うが、訴訟における資料では適切な判断はし難い場合が多く、団体に決定させる方が望ましい。十分な原資が認められる場合や法律上の義務がある場合は、被差別者以外の配分額ないし差額の支払いを認めてよい。

いずれにせよ、本件判決により同会則は一部無効（民事訴訟115条二号）となり、変更されよう。そして、同様の規則を有する団体にも影響のある判決であったといえよう。本件に関する限りは、Y部落民会に軍用地料として払われ、区の運営費として割かれる額を考えれば、地位確認だけでなく、金銭支払請求も認めても支障はないところだろう[105]。

八.　世帯主要件と間接差別

世帯主要件について、近時、労働待遇や社会保障の受給等で世帯主を要件とし、格差を設けるのが間接性差別に当たるのではないかが議論されている。本来、「世帯主」は世帯内の誰がなってもよく、性的に中立な基準であるが、社会の実勢に照らすと男性を優遇する基準となるため、憲法14条、民法2条に反することになる。

入会権においては、世帯（ないし「家」）を単位として行使され、また負担に応じてきたことから、世帯を単位として把握することに合理性があり、直轄・契約利用形態においても同様である。また、世帯主として会員登録が必要とされる点も問題はない。

しかし、世帯間における「入会権行使の平等」の点から検討しても、世帯を代表する適格を有するかということを超えて、誰を世帯主として選ぶかに制約を設けることは許されない。したがって、地縁・血縁要件を満たす者に対して、を「世帯主でないこと」を理由として拒絶する場合、世帯を代表していないことが必要となろう。

また、本判決で挙げられる判断要素に、「統制維持の必要」があるが、これは当初の入会集団による入会権の形を所与のものとして考えるものであり、入会権の変容が問題となる文脈では、判断が倒錯しているとの批判を免れないところである。もっとも、当事者において入会権存続を前提に争っているし、また入会団体の総有を従来の入会権と区別しない本判決の立場は一貫している。しかしながら、それでも権利能力なき社団と把握される入会団体が、従来の入会集団と同視することは誤りであったと思われる。

なお、直接・間接差別の区別は個別の状況に対応するものであり、たとえば世帯主を世帯代表の有無で判断してきたが、特定の者を排除するために世帯主要件を援用するのは直接差別であり、一般に男性のみが入会実績がある中、「世帯主」要件を掲げて排除するのは間接差別ということになる。

むしろ問題は、団体自治にどこまで踏み込めるかであるが、それは上に見た団体の実質的な公益性を把握することで、憲法公序を導入することをもって対応できよう。たとえば、前記佐賀地裁平成12年判決や、阪神・淡路大震災被災者への自立支援金不支給に関する事件（大阪高判平成14年7月13日判時1801号38頁）につき、財団法人の公益性を経由しながらも、世帯主要件を世帯間・男女間差別に当たるとし、支給要件を公序良俗に反するとして無効とした事件等が参考になる。

Yにおける世帯主要件については、沖縄南部の社会意識を反映させる働きを有するもので、

間接差別に該当し、憲法14条、民法2条に反する。また、世帯間の平等を実現するためには、世帯自体の認定が公正になされ、世帯主の意味は世帯代表があればよいところ、本判決は世帯主の立証として戸籍筆頭者であることを要求してように見える。しかし、世帯主を戸籍筆頭者と解することは、加入のために個人に氏（あるいは住民票上の世帯主）の変更を求めることであり、人格権を侵害する問題があるものである。最後に、資格承継における世帯間の平等という観点からは、男性の方が優位であり、また女子孫が続いた場合は入会権を失うこともありうるもので、不合理な男女差別であることも指摘する必要がある。現在では離村しても、一定の権利性を認める慣習の変容も見られ、帰村により再度構成員と認められることもある。本判決の補足意見は、帰村の取扱いにおける女性差別の有無を検討すべきとした。確かに、適用上の性差別性の検討は必要であろう。

九. おわりに

入会権をめぐる訴訟を素材に、権利資格要件としての世帯主要件について若干の検討を行った。

旧来の慣習による規律を認める規定を有している入会権ではあるが、団体化により規律の源泉が慣習から会則へ移行しうること、団体設立、会則作成は法律行為であり民法90条の適用可能であること、公益性を有する団体との合併による当該入会団体の性質変容、あるいは軍用地拠出、軍用地（賃借）料配分の公益性を認めうること、などを考慮することで会則の公序判断を導きうる。

そして、歴史的な経緯を有する入会権にあっても、世帯主要件の合理性は、世帯を単位とすることを反映する限度で存在するのであって、それ以外の判断要素として捉える場合には、当該社会の実勢に照らして性差別に該当しないか、公序良俗に反しないかを検討すべきであったと思われる。また、世帯主の決定を世帯外から不当に干渉することは、自己決定権の問題となりうることも看過してはならないだろう。

ところで、本判決は「統制維持の必要」、「入会権行使の平等」から、これを合理性あるものとしたが、この判断には疑問が残る。統制を認められるかが問題となる局面で、「統制維持の必要」のために、必要と述べているわけだが、これは判断が逆転しているのではないだろうか。もちろん、当事者が入会権存続を前提に争っているので、その範囲で答えるに当たっておかしいところはないかもしれないが、団体を維持するために、差別性を有する要件を維持するという論理にはならないだろう。また、入会権行使の平等については、持分を世帯に平等配分すれば済む話である。

なお、既に見たように、世帯主要件の解釈によっては、個人に氏の変更や住民票上の世帯主の変更を求めることになるが、加入によって得られる利益に比して不当な負担ではないとでもいうのだろうか。少なくとも、氏、名前の保持は人格権の一内容となるものであって、肯定は困難である。

結局、世帯主要件は、社会通念によって判断される範囲で、社会に残る差別性を温存する結果をもたらすものであり、個人尊重を原則に置く現在の法制にはそぐわない面がある。したがって可能な限り、個人単位での把握を認めていく必要があると思われる。

注

1　「『男女共同参画基本計画』の推進に当たり政府に要望する事項」（男女共同参画審議会平成12年12月11日）では、税制や社会保障等につき、個人の活動選択に中立的な制度になるよう、世帯単位の考え方を個人単位に改めることを例示して制度の検討・見直しが指摘され、個人尊重の根本への示唆がなされている。

2　日産自動車事件（東京地判平成元年1月26日）。岩手銀行事件（仙台高判平成4年1月10日判時1410号36頁）は、扶養限度額を超える所得がある場合に男性のみを世帯主とみなす規定を設けており、基準自体明らかに性に基づく不合理な差別といえ、直接差別に当たると

の指摘（労働法判百）が妥当しよう。

3　改正要綱「募集・採用における身長・体重・体力要件」、「コース別雇用管理制度における総合職の募集・採用における全国転勤要件」、「昇進における転勤経験要件」等、雇用機会均等法7条は、実質的に性差別となるおそれがあるものとして厚生労働省令で定められたものを要件とする措置を講じることは、合理的理由がない限り許されないとしたが、改正要綱（平成17年12月27日「今後の男女雇用機会均等対策について（建議）」等の内容を盛り込む）によれば同省令として予定されていない。確かに、これまで問題となった家族手当の支給等は、賃金に係るもので労働基準法4条の対象ではあったが、たとえば「福利厚生の措置（社宅、住宅資金の貸付けなど）についても基本的に妥当する」（西谷敏「家族手当と男女同一賃金原則」ジュリ841号47頁）といえ、指定をすべきであろう。

4　中窪裕也「連載HRと法　第8回　均等法の第3ステージ」（NBL834号68頁）は、その余地を指摘する。なお、男女共同参画社会基本法3条の立法過程で、同法に間接差別への明確に位置づけることにつき、何がそれに該当するかの社会的コンセンサスがないとして見送られ、「性別による差別的取扱いを受けないこと」にとどめられた（内閣府男女共同参画局継「男女共同参画社会基本法」（ぎょうせい・平成16年）96頁）ことからすれば、それなりの社会意識が醸成されたとも言えようか。

5　森岡清美ほか編「新社会学辞典」（有斐閣・平成5年）は、「住居および生計を共にする集団」と定義する。

6　2親等外の親族との同居の場合には、拡大家族の可視化により、「家」観念の温存に一役買っているとの指摘がある（大村敦志「家族法（第2版補訂版）」（平成16年・有斐閣）311頁）。

7　総務省の法令データ提供システム（http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi）を利用し、「世帯」を含む法令を検索したところ、法律49、政令45、府省令101が該当した。

8　本澤巳代子「社会保障判百（第4版）」89事件

9　清正寛ほか編「論点　社会保障法　第3版」（中央経済社・平成15年）290頁

10　赤石壽美「家族の変容と公的扶助」『講座　社会保障法　第5巻』（法律文化社・平成13年）160頁

11　前注赤石は「消費生活共同をも擬制する扶養実現装置」と表現する。

12　小川政亮「家族・国籍・社会保障」（勁草書房・昭和39年）74頁

13　牧園清子「家族政策としての生活保護」（法律文化社・平成11年）41頁

14　社会学の定義でも本項の規定内容が踏襲されているようである（前注）。

15　末広厳太郎「民法雑記帳（下）第二版」（日本評論社・昭和55年）210頁

16　谷口知平「戸籍法（第三版）」（有斐閣・昭和61年）450頁

17　給与所得者であれば所得証明書等で証明は可能であるが、事業を行っている者の把握など困難であるし、あまり公開したくない情報であろうから、やはり収集には難があるといえよう。

18　分家を意味する「竈分け」という言葉は象徴的である。なお、戸田貞三「家と家族制度」（羽田書店・昭和19年）1頁参照。

19　戸籍は最大、親子二代を表示しうる（三代戸籍の禁止：戸17条）が、別居していても戸籍に表記されるわけでもなし、逆に三代で同居していても別に世帯を考えることになる。

20　我妻榮「民法研究XII　補巻2」（有斐閣・平成13年）146頁

21　福島正夫「『家』制度の研究」（東大出版会・昭和43年）6頁

22　北原淳・安和宇茂「沖縄の家・門中・村落」（第一書房・平成13年）83頁、宮城栄昌「沖縄の歴史」（NHK出版・昭和43年）187頁、太田昌秀「沖縄の民衆意識」（新泉社・平成7年）130頁等

23　中村「判批」判時1888号175頁

24　熊谷、人権問題として捉えられるべき問題でもある（水島朝穂・仲地博編「オキナワと憲法」（法律文化社・1998年）90頁）。

25　公序に反する履行請求と解し、その実現に裁判所は助力しないと考えればよい。なお、最判平成15年4月28日民集57巻4号366頁参照。

26（株）東京商工リサーチ「後継者教育に関する実態調査」（平成15年）に基づく、事業承継協議会ガイドライン検討委員会「事業承継ガイドライン」（平成18年）6頁の図表3参照

27　農家においても、家族関係の近代化、後継者確保等農業の存立のため、全国農業会議所が提唱した、家族協定が導入されて久しく（杉岡直人「農村地域社会と家族の変動」（ミネルヴァ書房・平成2年）25頁。同協定は平成5年に家族経営協定と名を変え、内容もより近代化された）、農業法人化も推進されている。なお、元より跡取りとして長男の継承につき、西日本の農家では必ずしも妥当するものではなかった（中尾英俊「戦後農家相続の動向と課題」永原和子編『相続と家産』（吉川弘文館・平成15年）（初出　福島正夫編『家族　政策と法3』（東大出版会・昭和52年）所収）189頁）。

28　前掲中村184頁
29　「島ぐるみ闘争」など、沖縄の土地は補償面を含めて住民全体で守ったという側面が強い（新崎盛暉「沖縄現代史　新版」（岩波書店・平成18年）12頁、新崎ほか「観光コースでない沖縄」（高文研・平成16年）36頁、阿波根昌鴻「命こそ宝」（岩波新書・平成４年）18頁）。
30　他方で、戸主以外の家族の特有財産が対外的に承認されつつも、戸主の財産は、家督相続による家産・家業の承継、扶養義務の点から家団的制約からのがれられないでいたと指摘される（増原啓司「明治初期における戸主の財産と家族の財産」永原和子編『相続と家産』（吉川弘文館・平成15年）（初出　福島正夫編『中京法学』10巻1・2号所収）327頁）。なお、沖縄については琉球民政府が「民法の一部を改正する立法」を施行（1957年1月1日）するまでは明治民法が適用されていた点に注意（同法附則2・23条、米国海軍軍政府布告第1号4条）。
31　入会集団と権利能力なき社団の異同をめぐり、当事者の主張が混乱していることにつき、中村忠「判批」判時1888号175頁参照。
32　高度の公益性に係る評価であるので、「事実が弁論において主張されないときであっても、裁判所は、他の事実から主要事実の存在を推認し、公序良俗違反を認定しうる」（伊藤眞「民事訴訟法（第三版）」（有斐閣・平成16年）264頁）とされる。なお、さらに当事者の不意打ち防止のため、裁判所に法的観点指摘義務を認めるかの議論が続く（高橋宏志「重点講義　民事訴訟法」（有斐閣・平成9年）296頁）。
33　加藤雅信「『所有権』の誕生」（三省堂・平成12年）
34　上谷均「民法判百　第5版　新法対応補正版」77事件。なお、公用徴収は、所有権一般への制約であるから入会権も消滅する（たとえば、土地収用101条）。
35　そのほか「判解　民事篇　昭和38年度」193頁
36　自衛隊ミサイル試射場や宿舎等の建築により、部落民の入会が不能に陥っていることで、収益権の喪失を認める下級審判決（東京地判昭和41・4・27下民集17巻3＝4号353頁）は疑問である。適時に異議を述べ、回復可能な限り、収益権は存続し不法行為が成立すると考えるべきである。
37　前掲上谷。なお、「入会権の解体」は消滅を意味しないことの強い指摘がある（渡辺洋三「川島法学と入会権・温泉権論」法時65巻1号49頁）。
38　注釈民法（7）（有斐閣・昭和43年）512頁以下参照
39　兼子一・竹下守夫「民事訴訟法　新版」（弘文堂・平成5年）217頁
40　全員の同意を欠くとして、入会権消滅の無効を判断している。後者の事件では、放棄の際には入会権者全員が法的意味の認識を十分に有していることを必要とする。
41　町内会についても同様である（名古屋地判平成3年3月29日判時1397号90頁）
42　山田誠一「入会団体による総有権の確認請求」平井宜雄編『民法の基本判例　第二版』（有斐閣・平成11年）76頁
43　地方経済上重要なもので広く行われ、廃止は困難であるから「可成公益ニ反セサル限ハ之ヲ存続セシムル主義ヲ採レリ」（岡松参太郎「註釈　民法理由　中巻」（信山社・平成3年）240頁）とされる。
44　集団的共同絶交の通知は他人と交際する自由と名誉に対する加害の告知として、脅迫罪（刑222条）に該当しうるが、害悪告知者の交際しない自由の面から疑問が呈される（西田典之「刑法各論」（弘文堂・平成11年）62頁）。民法の立場から言えば、村八分の合意や慣習は公序良俗に反することになろう。
45　「旧来各地方ニ行ハルル慣習……アリテ濫ニ之ヲ変更スルコトヲ得ヘキニ非ス故ニ民法ハ主トシテ其慣習ニ依ルヘキモノトシ」（富井政章「訂正　民法原論第2巻　物権（復刻版）」（有斐閣・昭和60年）285頁）から見るように、慣習の変容があれば、原則的な近代的所有権に帰すると考えるべきである。
46　島田佳子「平成15年度主要民事判例解説」判タ1154号40頁、民事013事件
47　穂積忠夫「入会に関する戦後判例の検討」法時31巻13号62頁
48　行政村と自然村、戸長と惣代の異同から、（自然）村持地につき村有、部落総有と解すべきである（戒能通孝「明治初年に於ける村落共同体の変質と村持入会地の帰属」『入会』（日本評論社・昭和52年）128頁）。もっとも、江戸時代においての藩政村として行政村と自然村の重複から、税制上の存在として機能しつつ、太政官布告明治17年11月7日120号で法人格を与えられ、各区町村金穀公借共有物取扱土木起功規則（明治9年）で行為能力を認められた村を経て（奥田晴樹「地租改正と地方制度」（山川出版・平成5年）213・234頁）、郡区町村編制法（明治12年）により地方行政の末端として組み込まれ、区町村会法（明治13年）で村における意思決定につき寄合から町村会への移行が行われるなどの流れの中で、行政村有の入会地を経て解体されたものがある（神谷力「家と村の法史研究」（御茶の水書房・平成5年）361頁）というべきであろう。
49　地縁集団に法人格が認められうる（地方自治260条の2）し、NPO法人（特定非営利活動2条、別表三・五）、一般社団・財団法人（中間法人法を引き継ぐ一般社団・財団法人法による）を設立することも可能である。
50　平成17年に棚田を残す岡山県久米南町龍山地区を訪

れ、住民に話を伺う機会をいただいた。内容に、降雨量の少ない中山間地域のため、農業用水を溜池で賄っており、水路の保全のため部落民全員で草刈をしたり、「水番」が水の管理を行うとのことであったが、担い手が限定されてきた、若手の方は各種地縁組織を含め負担が過重となり、村を離れることを考えている等があった。適度に組織を開く必要がある。なお龍山地区では、消費者とのネットワークを構築し、都市との交流を図っているとのことであった。

51　権利能力なき社団の財産関係も「総有」と考えられているが、その内容は村落共同体の所有形態とは異なる（山本敬三「民法講義Ⅰ」（有斐閣・平成17年）439頁）。

52　そもそも部落民全員の意思によらず、一部または外部の人間により設立された団体等に委託されたにすぎない場合、入会権消滅を来す処分を特別決議（民69条等の準用）をしえないのは当然である。

53　竹内利美「村落社会と協同慣行」（名著出版・平成2年）20・307頁、鳥越皓之「家と村の社会学　増補版」（世界思想社・平成5年）115頁

54　「百姓株」「名跡」等を保有することが必要であった（藤井勝「近世農民の家と家父長制」永原慶二ほか編『家と家父長制』（早大出版部・平成4年）49頁）

55　戸島信一「家族農業経営の再生産機構」（九大出版会・平成12年）35頁

56　隠居制度、均分相続等の慣行が廃れていくことになった（竹安栄子「近代化と家族・地域社会」（御茶の水書房・平成9年）197頁）。

57　水野紀子「戸籍制度」ジュリ1000号

58　前掲谷口

59　そのほか戦傷病者戦没者遺族援護法36条では、氏の異同によって配偶者の弔慰金を受ける順位を変動させているが強い批判がある（我妻榮「親族法」（有斐閣・昭和36年）76・419頁）。

60　祖先祭祀の政策等を指摘し、一定の宗教規範を国民に押し付けることの問題を指摘するものに、甲斐道太郎「祭祀財産の承継」『谷口知平追悼論文集３』（信山社・平成5年）486頁。

61　前掲我妻

62　浅倉むつ子ほか「フェミニズム法学」（明石書店・平成16年）112頁

63　村の単位＝核家族、門中＝直系家族として、ヤーが二元的性格を有するものと考えられている（北原前掲28頁）。

64　4つの禁忌（「嫡子押込」「兄弟重合」「他系混入」「女元祖」）により貫徹される（北原前掲216頁、熊谷文枝編「日本の家族と地域性（下）」（ミネルヴァ書房・平成7年）202頁）

65　坂根嘉弘「分割相続と農村社会」（九大出版会・平成8年）19頁注（22）参照。

66　家制度の浸透により、長子相続慣行が支配的になっていったとされるが、末子相続や姉家督等の例外も見られる（中川善之助「相続法の諸問題」（勁草書房・昭和24年）73・103頁）。

67　琉球王府下で貢租負担の公平をもたらすために行われた土地制度（仲吉朝助「琉球の地割制度」史学雑誌39編5号34頁）。なお、私的所有は盛んでなかったとされる。原則として村持地である田畑山林等の各戸への貸与、一定期間ごとの割替えが行われ、沖縄土地整理法（明治32年）の施行によって廃止されるまで行われた（前掲宮城187頁）。それまで税制についても旧慣が温存されることとなり、村を納税者とする現物納が行われた（前掲屋宜）ということも村落共同体と個人の関係に影響していることが考えられる。

68　佐渡和子「沖縄における年齢階梯型村落」村落社会研究会編『転換期の家と農業経営』（農山漁村文化協会・平成2年）115頁

69　権利能力なき社団となる場合が認められる（最判昭和55年2月28日民集34巻2号138頁）。

70　例外的に、南部の糸満では漁業を男性が行い、農業や土地等に関する公事について女性が担当する慣習がある（仲吉前注25頁）。

71　前掲水島・仲地

72　家族手当に関しても主張されるようである（前掲西谷49頁）。しかし、手当の設定が当事者自治に委ねられる以上、夫婦で同一の企業に勤める場合以外で調整は困難であり、社会保障等の受給要件であれば総額制限を設ければよく失当といえよう。

73　消費生活協同組合法は、利用権、議決権、選挙権の行使等において、組合員と同一の世帯を構成する者に認める（法12条2項・17条）。消費共同生活の利益向上のための協同組織の規律であるためであるが、参考になろう。

74　収益権は平等に配分されるとの理解があったが、採取期間や立入者の制限などを認める一方で、早い者勝ちで採取を行える慣習も広く行われていた。

75　たとえば、入会資格の認められなかった水呑百姓・名子も地主・名主の下、入会稼を認められることがあった。

76　中尾英俊「入会林野の法律問題」（勁草書房・平成15年）66頁

77　芦部信喜「憲法学Ⅱ」（有斐閣・平成６年）344頁

78　信託財産性を認められよう（名古屋地判昭和58年10月17日判タ528号233頁）。

79　総有ではなく、社員権として把握し、また組合員の

有する収益権の喪失を補償する目的で支払われるものであるが、漁業権の変形物であるため、漁協法50条の手続きに従い、特別多数決の決議をもって配分を行う（魚住庸夫「最高裁　時の判例Ⅱ」民法36事件参照）。

80　公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱（昭和37年6月27日閣議決定）の解説である、小林忠雄編「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の解説（改訂版）」（近代図書・平成6年）42・166頁参照。

81　沖縄では資産運用目的で軍用地が取引されている（おきぎん経済研究所編「沖縄けいざい風水」（琉球新報社・平成18年）291頁）

82　原告の意思には反している（沖縄タイムス平成18年3月19日付朝刊）。他方で、証券化のアイデア等により活用の議論がなされている。なお、実際に返還を受けた土地の利用を妨げるものとして、基地内での環境汚染や不発弾の問題、住民の要望する現地調査の不同意等がある（琉球新報社「日米不平等の源流」（高文研・平成16年）129頁）。

83　西川善介「入会林野と村落」『村落研究　第23集』（御茶の水書房・昭和62年）53頁

84　沖縄国際大学公開講座委員会編「基地をめぐる法と政治」所収、上江洲純子『普天間飛行場跡地利用を考える』（沖縄国際大学・平成18年）169頁

85　山本敬三「公序良俗論の再構成」（有斐閣・平成12年）193頁

86　前掲芦部314頁

87　基本権保護義務を観念し、司法による積極的救済・人権保障を認める立場（前掲山本、鼎談「『公序良俗論の再構成』をめぐって」判タ1177号4頁）に対して、権限分配に関する批判（本来、議会が立法を介して人権救済・保障を行うべき）を呈し、既に存在する裁判所への概括的委任規定である民法90・709条等の解釈をもって私人間の人権調整を考えればよいとする（高橋和之「立憲主義と日本国憲法」（有斐閣・平成17年）93頁）。もっとも、このような見方は間接適用説そのものと言える（棟居快行「人権論の新構成」（信山社・平成14年）1頁）。結局、民法自体に上位規範である憲法価値がビルトインしていると考えるので、実質的には権限分配に対する表面的な立場が異なるだけである。

88　公・私法、国家・社会の関係につき、私員として一元論を採るか、二元論を採るかまでは検討が進んでない。

89　強度に脱退を著しく制限すること自体、公序良俗違反となりうる（組合に関する民法678条に係る最判平成11年2月23日民集53巻2号193頁参照）。

90　渡辺康行「団体の中の個人」法教212号34頁

91　脱退の自由があることをもって、構成員の自由が妨げられないとする単純さには賛成できない。たとえば、会社のした政治献金に反対するがために、株主に損益を考慮せず売却して、脱退しろということが適当だろうか。団体と構成員の自由の相関において民法43条論として考慮すべきとする考え（山田創一「政治献金と災害救援資金の寄付に関する法人の目的の範囲」『私法　63号』（有斐閣・平成13年）195頁）を支持したい。

92　横田守弘・法セミ575号117頁は、事後に地縁団体の認可を受けたこと、ベースは群馬司法書士事件と同じであり、区費徴収の方法をどこまで評価するかは明らかにされておらず、検討が必要な点を指摘する。

93　上田惟一ほか「町内会の研究」（御茶の水書房・平成元年）139頁

94　多田一路・法セミ620号110頁は、特定の活動目的を有さず、地域への居住をもって自動的に構成員となり、任意加盟制でないという点を要素として挙げる。

95　地縁団体を「行政組織の一部とするものと解釈してはならない」（地方自治260条の2第6項）とされる。

96　本件で関係するかは不明であるが、沖縄の公有地には、沖縄戦後の所有者不明土地や地籍との異同により生じる市町村細分土地の管理という特殊事情（前掲屋宜299頁、新崎盛暉「沖縄現代史　新版」（岩波新書・平成17年）57頁）があることに注意。

97　水産業協同組合への、補償金の分配目的での加入申込みを拒絶した場合に、同組合の公益性、分配金による調整も可能であることから、不法行為の成立を認めたものがある（鹿児島地判昭和54年7月30日判タ407号108頁）。

98　軍用地料も日本が負担するに至っている（いわゆる「思いやり予算」：藤本博・島川雅史編「アメリカの戦争と在日米軍」（社会評論社・平成15年）130頁）。なお、平成16年度の沖縄県における軍用地料は約770億円に上る（沖縄県「沖縄の米軍及び自衛隊基地（統計資料集）」（平成18年）44頁）。

99　旧慣（旧来の慣行：明治21年の市制・町村制施行前から続く慣行）による公有財産の使用権

100　中尾英俊「林野法の研究」（勁草書房・昭和40年）

101　武井正臣「入会権と財産区」『谷口知平追悼論文集3』（信山社・平成5年）111頁、前掲西川

102　平野裕之「一部無効」椿寿夫編『法律行為の無効』（日本評論社・平成13年）185頁

103　労働事件に関して、伊藤由紀子「男女雇用差別訴訟」判タ1136号53頁別表にまとめられている。小西国安「判批」判評202号38頁。

104　松山地判平成14年3月15日判タ1138号118頁で、受給した本来資格を有しない者からの不当利得返還が認められている。

105　沖縄タイムス平成18年1月24日付朝刊

A Study of Head of a Household as Requirements for Title

Kohji Kubo

Abstract

On 17 March 2006 the Supreme court of Japan decided that the requirement of membership of the Iriai Incorporation in Kin Okinawa consist of the requirement for the descendant male and a head of a household, that is contrary to public policy and avoided, and this is conformed and valid. Because the latter is not so although that the former is against the essential equality of both sexes.

However, I think that the requirement of a head of a household correspond to the indirect discrimination about woman. Therefore, I wish to verify per that requirement for this note. Moreover, I want to refer to the constitution of an Iriai incorporation, especially the point of change the articles of an incorporation in this note.

Key words

a head of household, requirement, iriai incorporation, public policy, indirect discrimination...